

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. 204.998 van 10 juni 2010
in de zaak A. 182.664/XII-5084**

In zake: de NV ELIA ASSET
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten Tangui Vandenput en Patrik De Maeyer
kantoor houdend te Brussel
Tedescolaan 7
bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het VLAAMSE GEWEST
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Bart Staelens
kantoor houdend te Brugge
Gerard Davidstraat 46 bus 1
bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 23 april 2007, strekt tot de nietigverklaring van de omzendbrief BB 2007/02 van 9 februari 2007 betreffende de gemeentebelasting op GSM-masten en op rechtspersonen, gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 23 februari 2007.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Auditeur Patricia De Somere heeft een verslag opgesteld.

Verzoekster heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 maart 2010.

Staatsraad Johan Lust heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Patrik De Maeyer, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Pieter-Jan Staelens, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur Patricia De Somere heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Nadere omschrijving van het voorwerp van het beroep

3. Uit het enig aangevoerd middel in het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekster, eigenaar en beheerder van een electriciteitstransmissienetwerk, de omzendbrief BB 2007/02 van 9 februari 2007 betreffende de gemeentebelasting op GSM-masten en op rechtspersonen bestrijdt in de mate dat daarin “een gemeentebelasting op GSM-masten als onwettig en niet meer aanvaardbaar beschouwd [wordt] ten aanzien van masten en pylonen van het (GSM) telecommunicatienetwerk”. Derhalve dient het voorwerp van het beroep te worden afgelijnd tot het eerste gedeelte van de bestreden omzendbrief dat betrekking heeft op de “gemeentebelasting op GSM-masten”.

De terzake relevante passages uit de bestreden omzendbrief luiden:

“1. De gemeentebelasting op GSM-masten

Met het arrest van 17 november heeft het Hof van Cassatie een gemeentebelasting op relaisstations voor telecommunicatie strijdig bevonden met het gelijkheidsbeginsel: het doel van de belasting, met name de verstoring van het landschap, kan volgens het Hof immers niet in verband gebracht worden met het onderscheid dat het basisreglement maakt tussen zenders en ontvangers van telefooncommunicatie en zenders of ontvangers van andere vormen van communicatie. Hiermee bevestigt het hof eigenlijk een standpunt dat reeds eerder werd ingenomen door lagere rechtbanken die het ook niet met het gelijkheidsbeginsel konden verenigen dat GSM-masten wel, en andere masten en pylonen niet aan een gemeentebelasting zouden worden onderworpen wegens verstoring van het landschap. Dit had er al toe geleid dat in de gecoördineerde omzendbrief Gemeentefiscaliteit van 14 juli 2004 werd aanbevolen om dergelijke belastingen meer algemeen te omschrijven,

bijvoorbeeld als belasting op masten en pylonen geplaatst op het grondgebied van de gemeente en zichtbaar vanaf de openbare weg. Op die manier zou het gelijkheidsbeginsel wel gerespecteerd zijn.
[...]

Daarmee zijn de juridische problemen rond deze gemeentebelasting echter nog steeds niet van de baan: er zijn ook al een aantal vonnissen gewezen waarin ook de uitgebreidere gemeentebelasting op masten en pylonen ten laste van de telecomoperatoren onwettig is bevonden om een andere reden, met name de strijdigheid met de artikelen 97 en 98[...] van de wet van 21 maart 1991 tot hervorming van sommige economische overheidsbedrijven. Hierdoor hebben de telecomoperatoren een gebruiksrecht om kabels, bovengrondse lijnen en bijhorende uitrusting aan te leggen. De overheid mag voor dat gebruiksrecht geen belasting of retributie van welke aard ook opleggen. In verschillende vonnissen oordeelde de rechter telkens dat de GSM-mast of pyloon waarop de antenne is geplaatst ‘onmiskenbaar behoort tot de bijhorende uitrusting waarop geen belasting mag worden opgelegd’.

De drie telecomoperatoren die momenteel werkzaam zijn in België dienen systematisch bezwaar in tegen aanslagen inzake deze belasting. [...]

In deze omstandigheden meen ik dat de gemeenten moet aangeraden worden om deze belasting in de toekomst niet meer te heffen en dat het zelfs aangewezen is om de nog lopende verordeningen in te trekken. [...]

Een gemeentebelasting die meer algemeen geformuleerd is als belasting op masten en pylonen is wel nog aanvaardbaar maar mag niet meer worden toegepast op de masten en pylonen van het telecommunicatienetwerk”.

IV. Ontvankelijkheid van het beroep

4. Verwerende partij werpt in een exceptie op dat de bestreden omzendbrief geen aanvechtbare rechtshandeling is die voor de Raad van State kan worden betwist. Daartoe betoogt zij dat de omzendbrief geen enkel verordenend element inhoudt, doch enkel een overzicht van rechtspraak geeft en de gemeenten aanraadt om geen belastingen op GSM-masten te heffen, dat evenmin geponeerd kan worden dat er beleidsregels in worden vastgesteld, dat er hoogstens sprake kan zijn van een interpretatieve omzendbrief, en dan nog niet met betrekking tot normen die de verwerende partij zelf uitvaardigt, maar in het algemeen met betrekking tot een aantal rechtsvragen en de rechtspraak nopens federale en andere regelgeving, dat het *in casu* niet gaat om een omzendbrief die de finaliteit heeft een dwingende rechtsregel te formuleren, maar om een informatieve omzendbrief met aanbevelingen aan de gemeenten, die niet bindend zijn en evenmin bindend worden omschreven, dat verzoekster deze adviserende, raadgevende omzendbrief niet voor de Raad van State kan betwisten.

5. Verzoekster repliceert in de memorie van wederantwoord dat de bestreden omzendbrief zich niet beperkt tot het louter aanraden van een bepaalde houding in de hoop dat de gemeenten daaruit conclusies zouden trekken, maar dat

ze, zoals blijkt uit de bewoordingen ervan, de betrokken bepalingen verbindend heeft gesteld en een “absoluut verbod” oplegt om de masten en pylonen van het telecommunicatienetwerk te belasten. Het verbindend karakter blijkt volgens haar ook hieruit dat in een bezwaarprocedure tegen de toepassing van een belasting op masten en pylonen, de telecomoperator zich wel op deze omzendbrief zal kunnen beroepen en een eigenaar van hoogspanningsmasten niet, of nog, dat wanneer de gemeente een bestaand belastingreglement op masten en pylonen op grond van deze omzendbrief niet toepast met betrekking tot telecommunicatiemasten, de eigenaar van een hoogspanningsmast niet met succes een annulatieberoep zal kunnen instellen tegen het belastingreglement zelf wegens schending van het gelijkheidsbeginsel, gezien de oorzaak ervan in de omzendbrief ligt en niet in het gemeentereglement.

Tevens voert zij aan dat de omzendbrief een gratis gebruiksrecht toekent aan de telecomoperatoren voor de aanleg van hun betrokken infrastructuur, niet alleen op het openbaar domein, maar ook op het privaat domein of privé-eigendommen, wat een aanvulling betekent van de artikelen 97 en 98, § 2, van de wet van 21 maart 1991 tot hervorming van sommige economische overheidsbedrijven (hierna kortweg telecomwet).

Beoordeling

6. Overeenkomstig artikel 14 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad slechts gemachtigd, wat administratieve overheden betreft, om hun “akten en reglementen” nietig te verklaren. Daaronder worden alleen handelingen verstaan die op eenzijdige wijze rechtsgevolgen doen ontstaan of verhinderen.

Voorwerp van dit beroep is een omzendbrief, uitgaande van de Vlaamse minister van Binnenlands bestuur, Stedenbeleid, Wonen en Inburgering en gericht tot de provinciegouverneurs. Een dergelijke omzendbrief is normaal slechts voor nietigverklaring vatbaar indien hij verordenend is. Dit veronderstelt dat hij nieuwe regels toevoegt aan de bestaande en dat het bovendien de bedoeling van de auteur is om ze algemeen verbindend te maken.

7. Welke regels de bestreden omzendbrief met betrekking tot de masten en pylonen van het elektriciteitstransmissienetwerk zou hebben ingevoerd door alleen over de GSM-masten te hebben uitgeweid, is onduidelijk.

Noch door zagezegd de eigenaars van telecombedrijven vrij te stellen van een gemeentebelasting op masten en pylonen, noch door geen onderscheid te maken tussen het gebruiksrecht van telecomoperatoren om “kabels, bovengrondse lijnen en bijhorende uitrusting aan te leggen” met betrekking tot, eensdeels, “het openbaar domein” en, anderdeels, “het privaat domein of privé-eigendommen”, heeft verwerende partij wat dan ook over de infrastructuur van verzoekster willen zeggen of gezegd - weze het *a contrario*. Uit niets kan immers afgeleid worden dat de Vlaamse minister bij de redactie van de omzendbrief enigerlei aandacht heeft geschonken aan de masten en pylonen van verzoekster.

Door aldus -zoals verzoekster opmerkt- “in alle talen [te zwijgen] over de masten en pylonen van het elektriciteitstransmissienetwerk”, heeft zij geen nieuwe regel aan de bestaande toegevoegd.

8. Bovendien kan in ieder geval uit de bestreden omzendbrief niet de bedoeling van de minister worden afgeleid om de beweerde nieuwe regels verbindend te maken. Dat blijkt genoegzaam uit het gehanteerde taalgebruik (“meen ik dat de gemeenten moet aangeraden worden”).

De passage in de bestreden omzendbrief dat “een gemeentebelasting die meer algemeen geformuleerd is als belasting op masten en pylonen [...] wel nog aanvaardbaar [is], maar [...] niet meer [mag] worden toegepast op de masten en pylonen van het telecommunicatienetwerk”, belet de gemeenten niet om de betreffende belasting toch nog te blijven toepassen op masten en pylonen van het telecommunicatienetwerk. Evenmin belet de passage hen om de belasting eventueel ook niet meer op masten en pylonen van het elektriciteitstransmissienetwerk toe te passen.

9. Met verwerende partij wordt aangenomen dat de bestreden omzendbrief hoogstens interpretatief is. De omzendbrief bindt noch de gemeenten, noch de Raad van State, en heeft duidelijk enkel de bedoeling de gemeenten te wijzen op de evolutie in de rechtspraak betreffende de gemeentebelastingen op GSM-masten, teneinde hen te behoeden voor (onnodige) gerechtskosten.

Een dergelijke omzendbrief is niet voor vernietiging vatbaar. De besproken exceptie van niet-ontvankelijkheid is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. Verzoekster wordt verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van 10 juni 2010, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

Dierk Verbiest,	kamervoorzitter,
Johan Lust,	staatsraad,
Geert van Haegendoren,	staatsraad,
bijgestaan door	
Silja Doms,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Silja Doms

Dierk Verbiest